



# Newsletter

## 1/2023

In dieser Ausgabe:

- **Baurecht**
- **Warnung von Schutzrechtsinhabern vor Missbrauch Dritter**
- **Arbeitsrecht**
- **Strafrechtliche Konsequenzen einer unberechtigten Beantragung (und anschließenden) Gewährung von Coronahilfen**

### **Baurecht:**

**Die Kündigungsregelung des § 4 Nr. 7 VOB/B (2002) i.V.m. § 8 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 VOB/B (2002), die textgleich der aktuellen VOB/B (2016) entspricht, hält einer Inhaltskontrolle wegen unangemessener Benachteiligung des Auftragnehmers nicht stand (BGH, Urteil vom 19.01.2023, Az. VII ZR 34/20).**

Nach der o.g. Kündigungsregelung kann der Auftraggeber bereits während der Bauausführung bei geringfügigsten Mängeln das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund kündigen, wenn dem Auftragnehmer hierfür zuvor eine Frist gesetzt sowie die Kündigung angedroht wurde und die Mängel nicht innerhalb der Frist beseitigt werden.

Dieses Recht zur Kündigung benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, da es dem gesetzlichen Grundgedanken der Kündigung aus wichtigem Grund widerspricht.

Nach dem Rechtsgedanken des § 314 BGB besteht ein wichtiger Grund nur dann, wenn durch ein Verhalten die vertragliche Vertrauensgrundlage derart erschüttert wird, dass dem Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Daher bedarf es für eine wirksame Kündigung aus wichtigem Grund gem. §§ 4 Abs. 7 S. 3, 8 Abs. 3 VOB/B neben einer mangelhaften Werkleistung in der Ausführungsphase - so der BGH - weiterer gewichtiger Umstände, die eine Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung für den Auftraggeber begründen.

Das o.g. Urteil des BGH hat zur Konsequenz, dass das Vertragsverhältnis bei unwesentlichen Mängeln vor Abnahme nicht mehr aus wichtigem Grund allein deswegen gekündigt werden kann, wenn der Auftragnehmer die Mängel nicht innerhalb der hierfür gesetzten Frist beseitigt.

Daher sollten aus Gründen der Rechtssicherheit zusätzlich neben den Kündigungsgründen des §§ 4 Abs. 7 S. 3, 8 Abs. 3 VOB/B nunmehr auch die Voraussetzungen des § 648a Abs. 1 S. 2 BGB bei einer Kündigung aus wichtigem Grund vor Abnahme erfüllt sein.

Sofern die VOB/B nicht als Ganzes in den Vertrag einbezogen wurde, dürfte es zudem ratsam sein, die Voraussetzungen für eine Kündigung des Vertrags aus wichtigem Grund präzise vertraglich festzulegen, um rechtliche Risiken bei einer Kündigung vor Abnahme (bis zu einer etwaigen Neufassung der VOB/B) zu minimieren.

*Yannick Frye, Rechtsanwalt  
Tätigkeitsschwerpunkt im Bau- und  
Architektenrecht*

## **Warnung von Schutzrechtsinhabern vor Missbrauch Dritter**

In den letzten Monaten berichten wieder vermehrt Unternehmen von irreführenden Schreiben Dritter im Zusammenhang mit eingetragenen Schutzrechten wie Marken, Designs oder Patenten.

Diese an Schutzrechtsanmelder oder -inhaber gerichteten Briefe, die häufig mit „Rechnung“ oder „Zahlungsaufforderung“ überschrieben sind, erwecken einen amtlichen Anschein. Alles sieht auf den ersten Blick danach aus, dass das Marken- und Patentamt Gebühren für die Anmeldung, die Veröffentlichung oder die Verlängerung eines konkret genannten Schutzrechts geltend macht. Weil das Unternehmen tatsächlich kürzlich ein Schutzrecht angemeldet hat oder ein eingetragenes Schutzrecht zeitnah zu verlängern ist, werden die genannten „Gebühren“ im Vertrauen auf eine bestehende Zahlungsverpflichtung bezahlt. Meist können die Täter nie ermittelt werden, das Unternehmen bleibt auf dem Schaden sitzen.

Bei einer besonders häufigen Variante geht aus dem Kleingedruckten hervor, dass das Schreiben keine amtliche Rechnung für eine Markenmeldung ist, sondern dass der Absender als Privatunternehmen die Veröffentlichung des Schutzrechts in seiner privaten Datenbank anbietet. Tatsächlich beinhaltet dies jedoch für den Anmelder keinen Mehrwert, da die Veröffentlichung der Schutzrechte in den offiziellen

Datenbanken z.B. beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA), beim Amt der Europäischen Union für Geistiges Eigentum (EUIPO) und der Weltorganisation für Geistiges Eigentum (WIPO) bereits in der Anmeldegebühr enthalten ist.

Andere Absender behaupten, ein Dritter habe bei ihnen eine Markenmeldung in Auftrag gegeben, die der Firmierung oder einer Marke des Empfängers ähnelt. Es bestehe die einmalige Chance, die Anmeldung zu verhindern und selbst gegen Zahlung überhöhter Kosten die Schutzrechte anzumelden.

Die Ausgestaltungen solcher Schreiben sind vielfältig. Teilweise geben sich die Absender auch ohne jeglichen Hinweis auf ihre wahre Identität als die zuständige Behörde aus.

Anhaltspunkte dafür, dass ein Schreiben nicht von der Behörde stammt, sind insbesondere:

- die angegebene Kontoverbindung stammt nicht aus dem Land des zuständigen Marken- und Patentamtes (beim DPMA Deutschland, beim EUIPO Spanien und bei der WIPO die Schweiz)
- die „Behörde“ existiert nicht (Achtung: oft ähneln die Namen denen der Marken- und Patentämter)
- die Adresse stimmt nicht mit der Adresse einer Behörde bzw. Dienststelle des zuständigen Amtes überein
- in der Anlage wird ein vorausgefüllter Überweisungsträger übermittelt
- es wird die Gebühr für eine Veröffentlichung in einem Register in Rechnung gestellt (das DPMA, das EUIPO und die WIPO erheben hierfür wie dargelegt keine Gebühr)
- das Schreiben enthält eine fremde oder fehlerhafte Sprache: Schreiben des DPMA sind auf Deutsch, solche des EUIPO in der Sprache, in der die Anmeldung eingereicht wurde, und die der WIPO in Englisch, Französisch oder Spanisch
- die angegebene Währung entspricht nicht der des zuständigen Amtes: das DPMA und das EUIPO erheben ihre

Gebühren in Euro, die WIPO in Schweizer Franken

- das Schreiben enthält nicht das (richtige) Logo des Amtes
- trotz Anmeldung über einen Rechtsanwalt wird nur der Anmelder/Inhaber angeschrieben.

Die Marken- und Patentämter weltweit warnen bereits seit Jahren vor solchen irreführenden Schreiben und bieten auf ihren Seiten unter den Stichworten „Zahlungsaufforderungen bzw. „(misleading) invoices“ weitere Informationen, Bilder solcher Schreiben, sowie Listen bereits gemeldeter Absender an.

Beim Erhalt von Schreiben und Rechnungen im Zusammenhang mit Schutzrechtsanmeldungen und -verlängerungen ist daher besondere Aufmerksamkeit geboten. Im Zweifel sollte vor Zahlung immer mit einem Rechts- oder Patentanwalt oder dem jeweiligen Patent- und Markenamt Rücksprache genommen werden.

*Dr. Marisa Michels, Rechtsanwältin  
Fachanwältin im gewerblichen Rechtsschutz*

## **Arbeitsrecht:**

### **Drohende Bußgelder durch aktuelle Änderung des Nachweisgesetzes – Vom „stumpfen“ zum „scharfen Schwert“**

Eine aktuelle Änderung des Nachweisgesetzes führt zu erweiterten Informationspflichten der Arbeitgeber - So lassen sich die neuen Vorgaben effizient und rechtskonform umsetzen.

Der Deutsche Bundestag hat am 23. Juni 2022 das Gesetz zur Änderung des Nachweisgesetzes verabschiedet und damit die EU-Richtlinie über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen (2019/1152) umgesetzt. Die neuen Vorschriften sind zum 1. August 2022 in Kraft treten. Hierdurch werden die arbeitgeberseitigen Unterrichtungspflichten ausgeweitet. Arbeitgeber sind daher

gehalten, ihre Arbeitsvertragsmuster entsprechend anzupassen. Es besteht unmittelbarer Handlungsbedarf, denn anders als bisher werden Verstöße gegen das Nachweisgesetz fortan mit einem Bußgeld geahndet.

#### **I. Was bisher galt**

Bereits vor August 2022 verpflichtete das Nachweisgesetz Arbeitgeber, wesentliche Bedingungen des Arbeitsvertrages aufzuzeichnen. Bislang galt diese Pflicht nur für wenige, grundlegende Vertragsinhalte, wie Namen und Anschrift der Vertragsparteien oder die Dauer der Beschäftigung. Diese waren üblicherweise bereits in den Arbeitsverträgen enthalten. Bisher galt das Nachweisgesetz als „stumpfes Schwert“, da Verstöße gegen gesetzlich vorgeschriebene Nachweispflichten mangels vorgesehener Sanktionen folgenlos blieben.

#### **II. Was sich nun geändert hat**

Durch die Gesetzänderungen muss dem Nachweisgesetz fortan höhere Aufmerksamkeit bei der Vertragsgestaltung geschenkt werden. Werden die erweiterten Nachweispflichten nicht innerhalb der vorgeschriebenen Form und Frist erfüllt, drohen Bußgelder bis zu 2.000 EUR für jeden einzelnen Verstoß.

Zusätzlich zu den bereits jetzt erforderlichen Vertragsbedingungen müssen zukünftig - neben weiteren Informationen - insbesondere die folgenden Arbeitsbedingungen aufgenommen werden:

- Das Enddatum der Beschäftigung bei befristeten Arbeitsverhältnissen.
- Die Dauer der vereinbarten Probezeit.
- Die vereinbarten Ruhepausen und Ruhezeiten sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem, der Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen.
- Die Möglichkeit der Anordnung von Überstunden und deren Voraussetzungen sowie die Vergütung von Überstunden.
- Der Name und die Anschrift des Versorgungsträgers, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine

betriebliche Altersversorgung über einen Versorgungsträger zusagt.

- Das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses einzuhaltende Verfahren.
- Ein allgemeiner Hinweis auf anwendbare Tarifverträge / Betriebsvereinbarungen.

Die erweiterten Nachweispflichten gelten nur für Verträge, die ab dem 1. August 2022 geschlossen wurden bzw. geschlossen werden. Vor diesem Zeitpunkt bereits bestehende Arbeitsverträge müssen daher nicht angepasst werden. Allerdings muss auch diesen beschäftigten Arbeitnehmern auf Verlangen eine Niederschrift mit einem Großteil der genannten Angaben innerhalb von sieben Tagen aushändig werden, im Übrigen innerhalb eines Monats nach Zugang der Aufforderung des.

Die Unterrichtung über die wichtigsten Vertragsbedingungen (Name, Anschrift der Parteien, Höhe des Arbeitsentgelts und vereinbarte Arbeitszeit) muss zukünftig bereits am ersten Tag der Arbeitsleistung erfolgen. Für die übrigen Vertragsbedingungen sieht das Gesetz „gestaffelte“ Fristen von sieben Tagen oder einem Monat vor.

Erstmals begehen Arbeitgeber eine Ordnungswidrigkeit, wenn sie ihren Nachweispflichten nicht nachkommen. Mit bis zu 2.000 EUR Bußgeld kann sanktioniert werden, wer seiner Nachweispflicht nicht, nicht richtig, nur unvollständig oder nicht rechtzeitig nachkommt. Dabei wird grundsätzlich jeder Verstoß gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer einzeln betrachtet.

### III. Was sich (leider) nicht geändert hat

Die o. g. Informationen müssen weiterhin schriftlich ausgefertigt, d. h. unterschrieben und dem Arbeitnehmer ausgedruckt übergeben werden. Damit hat der Gesetzgeber von der in der Richtlinie eingeräumten Möglichkeit der Textform keinen Gebrauch gemacht. Dies stellt - angesichts der bereits vermehrt eingeführten Möglichkeit einer elektronischen Signatur - für viele

Arbeitgeber einen Rückschritt dar und wird dem Zeitalter einer zunehmenden Digitalisierung nicht gerecht. Nicht zuletzt sollten Arbeitgeber in der Lage sein, den Zugang der jeweiligen Informationen nachweisen zu können. Bei Informationen in bestehenden Arbeitsverhältnissen also eine weitere Komplikation.

### IV. Was nun zu tun ist

Wir empfehlen Ihnen, sich bereits jetzt mit den erweiterten Anforderungen vertraut zu machen und insbesondere folgende Maßnahmen umzusetzen.

- **Arbeitsvertragsmuster anpassen:** Alle Arbeitsvertragsmuster sollten unmittelbar um die erweiterten Nachweispflichten ergänzt werden.
- **Routineverfahren implementieren:** Um bei Anfragen bereits beschäftigter Arbeitnehmer die kurze Frist von nur sieben Tagen einhalten zu können, kann insbesondere die Einrichtung eines Routineverfahrens nützlich sein. Das Verfahren soll sicherstellen, dass eingehende Anfragen der Arbeitnehmer unmittelbar an eine zuständige Stelle im Unternehmen weitergeleitet werden und diese auf ein vorgefertigtes Informationsmuster zurückgreifen kann.
- **Schriftform einhalten:** Obwohl auch nach bisheriger Rechtslage die Schriftform vorgeschrieben war, gab es in der Praxis zunehmend Versuche, Arbeitsverträge zu digitalisieren und auf die handschriftliche Unterschrift zu verzichten. Angesichts der Gesetzesänderung müssen jene Unternehmen wieder zum ausgedruckten Arbeitsvertrag zurückkehren.

*Ilka Esser, Rechtsanwältin  
Tätigkeitsschwerpunkte im Arbeitsrecht,  
Handelsrecht, Internationales  
Wirtschaftsrecht*

*Katharina Neuroth, LL.M., Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht*

## **Strafrechtliche Konsequenzen einer unberechtigten Beantragung (und anschließenden) Gewährung von Coronahilfen**

### *Das Problem:*

Im Zuge der Coronakrise hat der Staat vielen Unternehmen durch finanzielle Unterstützung unbürokratisch helfen wollen. Gut gemeint ist aber nicht immer gut gemacht gewesen.

Das System lud vielfach zu Mißbrauch ein. Oft wurde aber auch aufgrund fehlerhafter FAQs bzw. schlichter Unkenntnis ein fehlerhafter Antrag gestellt. Im besten Fall führt dies „nur“ zu einer Rückforderung der gewährten Subvention.

Kritisch wird es für Unternehmer allerdings dann, wenn die für die Gewährung der Beihilfen zuständigen Behörden vorsätzliches bzw. leichtfertiges Verhalten bei Stellung des fehlerhaften Antrages unterstellen.

Dann wird ein solcher Verdachtsfall in der Regel an die zuständige Wirtschaftsabteilung der örtlichen Staatsanwaltschaft weitergegeben und ein Ermittlungsverfahren wegen Subventionsbetrug gemäß § 264 StGB eingeleitet.

Da der Tatbestand des § 264 StGB in diesen Fällen objektiv regelmäßig erfüllt ist, weil der Unternehmer (unwissentlich) falsche Angaben gemacht hat, beschränkt sich die Verteidigung in diesen Fällen oft auf die subjektive Seite, d.h. den Vorsatz.

### *Der aktuelle Fall:*

Das OLG Düsseldorf hatte sich unlängst mit der Vorsatzthematik beschäftigen müssen:

Hier hatte die angeklagte Unternehmerin für Ihre 2 Betriebe objektiv nur einen konsolidierten Antrag stellen dürfen, nach Beratung durch die Handwerkskammer hatte sie allerdings für jeden Betrieb einen Antrag gestellt. Nachdem diese in erster Instanz vom Amtsgericht noch verurteilt wurde, wurde das Urteil in 2. Instanz aufgehoben und die Angeklagte freigesprochen. Letztlich musste allerdings

in 3. Instanz das OLG entscheiden. Dies tat es - richtigerweise - zugunsten der Angeklagten.

Zur Begründung führte das OLG Düsseldorf mit Urteil vom 14.12.2022 – 3 RVs 42/22 aus, dass die Unternehmerin jedenfalls subjektiv annehmen konnte, einen zweiten Antrag stellen zu dürfen, zumal diese sich von der Handwerkskammer hat rechtlich beraten lassen und die eindeutige Empfehlung erhielt, einen weiteren Antrag für ihr zweites Studio ohne Zögern zu stellen. Damit fehlte der Vorsatz und es kam auch aufgrund der in Anspruch genommenen Beratung keine Strafbarkeit wegen leichtfertigen Handelns in Betracht.

### ***Praxisempfehlung:***

Der Fall ist beispielhaft für eine Vielzahl von Unternehmern, die im Zweifel die fehlerhaften Anträge nur nach vorheriger Beratung gestellt haben.

In solchen Fällen ist es oft möglich, dass das Verfahren mangels Tatverdachts gemäß § 170 Abs. 2 zur Einstellung kommt. Wir empfehlen Unternehmern in den Fällen, in denen unverhofft ein entsprechendes Schreiben der Staatsanwaltschaft in das Haus „flattert“, umgehend mit einem im Wirtschaftsstrafrecht spezialisiertem Rechtsanwalt Kontakt aufzunehmen. Vielfach gelingt es dann unter Aufklärung des Sachverhaltes eine zufriedenstellende Lösung mit den Strafverfolgungsbehörden für den Unternehmer zu erzielen.

*Jens Glaß, Rechtsanwalt und Notar  
Fachanwalt für Strafrecht  
Fachanwalt für Steuerrecht*

Die Inhalte dieses NEWSLETTERS wurden zur Verfügung gestellt durch die Kanzlei

ALPMANN FRÖHLICH.  
Gemeinsam. Stark.

## ALPMANN FRÖHLICH Rechtsanwaltsgesellschaft mbH



ALPMANN FRÖHLICH.  
Gemeinsam. Stark.

# Die Wirtschaftskanzlei.

Ein starkes Team von 48 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, darunter 1 Notarin und 9 Notare. Wir beraten, vertreten und gestalten Recht. Persönlich und vor Ort. Auf den Punkt.

ALPMANN FRÖHLICH Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Münster | Emsdetten | Rheine | [www.alpmann-froehlich.de](http://www.alpmann-froehlich.de)

ALPMANN FRÖHLICH ist eine mittelständische Wirtschaftskanzlei mit zurzeit 48 spezialisierten Rechtsanwälten/innen – darunter 1 Notarin, 9 Notare und 4 Insolvenzverwalter – an 4 Standorten. Münster – Emsdetten – Rheine: Zentral in Westfalen bieten wir den Service einer modernen Großkanzlei, dennoch mit absoluter Nähe zu unseren Mandanten und dem Ziel einer dauerhaften, erfolgreichen Partnerschaft. Wir beraten unsere Mandanten professionell und persönlich vor Ort oder digital, auch in der ganzen Welt. Vielfältige Spezialisierungen und Sprachkenntnisse ermöglichen es uns, unsere Mandanten kompetent weltweit auf den internationalen Märkten zu unterstützen. Durch die Erfahrung aus mehr als 60 Jahren Kanzleigeschichte haben wir in allen für unsere Mandanten relevanten Themenbereichen umfassendes Know-how entwickelt. Wir bringen Leistung. Auf den Punkt.

Weitere Informationen unter [www.alpmann-froehlich.de](http://www.alpmann-froehlich.de)

Kanzleistandorte der ALPMANN FRÖHLICH Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

### Münster

Verspoel 12  
D-48143 Münster  
Telefon: [+49 251 41701-0](tel:+49251417010)  
Telefax: [+49 251 41701-60](tel:+492514170160)  
E-Mail: [muenster@alpmann-froehlich.de](mailto:muenster@alpmann-froehlich.de)

Alter Fischmarkt 8  
D-48143 Münster  
Telefon: [+49 251 98109-0](tel:+49251981090)  
Telefax: [+49 251 98109-60](tel:+492519810960)  
E-Mail: [muenster@alpmann-froehlich.de](mailto:muenster@alpmann-froehlich.de)

### Emsdetten

Kirchstraße 36  
D-48282 Emsdetten  
Telefon: [+49 2572 875-0](tel:+4925728750)  
Telefax: [+49 2572 875-33](tel:+49257287533)  
E-Mail: [emsdetten@alpmann-froehlich.de](mailto:emsdetten@alpmann-froehlich.de)

### Rheine

Münsterstraße 53  
D-48431 Rheine  
Telefon: [+49 5971 80161-0](tel:+495971801610)  
Telefax: [+49 5971 80161-33](tel:+4959718016133)  
E-Mail: [rheine@alpmann-froehlich.de](mailto:rheine@alpmann-froehlich.de)